



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 79/09

vom

15. April 2010

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Prof. Dr. Gehrlein und Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Fischer

am 15. April 2010

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. März 2009 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Der Streitwert wird auf 352.521,16 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Beschwerde deckt keinen Zulassungsgrund auf.
 - I.
- 2 Ohne Erfolg wendet sich der Beklagte dagegen, wegen der Nichtverhinderung von Veruntreuungen zur Schadensersatzleistung in Höhe von 167.201,50 € verurteilt worden zu sein.
- 3 1. Vergeblich macht der Beklagte unter Berufung auf Art. 103 Abs. 1 GG geltend, der Vorwurf des Berufungsgerichts, bestimmte Buchungen nicht hinter-

fragt zu haben, gehe ins Leere, weil es sich insoweit um ordnungsgemäße Buchungen gehandelt habe.

- 4 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Zeugin M. das Buchungskonto durchlaufende Positionen (Nr. 1590) für ihre Unterschlagungen zwischengeschaltet. Gegen diese tatbestandliche Feststellung hat der Beklagten einen Tatbestandsberichtigungsantrag (§ 320 ZPO) nicht geltend gemacht. Mithin ist für das Revisionsverfahren von der Richtigkeit dieser Feststellung auszugehen (vgl. BGH, Urt. v. 5. Februar 2009 - IX ZR 78/07, WM 2009, 662, 663 Rn. 13). Wurde das Konto durchlaufende Positionen im Zuge der Unterschlagungen verwendet, so bewegt sich die Annahme, dass die dort ersichtliche Verbuchung eines ungewöhnlich hohen Betrages Anlass für Nachforschungen geben konnte, innerhalb des revisionsrechtlich nicht nachprüfbar Beurteilungsspielraumes des Tatgerichts. Im Übrigen hat das Berufungsgericht nicht in der Stornierung eines Betrages von 1.941.512,41 €, sondern in der Erfassung des Stornovorganges über das Konto durchlaufende Positionen eine Nachforschungen aufdrängende Auffälligkeit erblickt. Über diese buchungsmäßigen Besonderheiten und die sich daraus ergebende Veranlassung einer umfassenden Kontrolle der gesamten Buchführung hat der Mitarbeiter D. ausweislich des Beklagtenvorbringens die Klägerin nicht unterrichtet.

- 5 2. Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde meint, durch das Versäumnis des Beklagten sei der Schaden nicht kausal hervorgerufen worden und das vorsätzliche Handeln der Zeugin M. schließe eine Einstandspflicht des Beklagten aus, wird bereits ein Zulassungsgrund nicht ordnungsgemäß dargelegt (vgl. BGHZ 152, 182, 191).

6 Das Verschulden des Organs ist gemäß § 31 BGB als unmittelbar eigenes Verschulden der juristischen Person anzusehen. Darum führt ein Vorsatz des Organs des Geschädigten zum Ausschluss von Schadensersatzansprüchen gegen nur fahrlässig handelnde Dritte. Hat der Rechtsträger hingegen - wie im Streitfall - für vorsätzliches Handeln lediglich eines Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfen einzustehen, wird im Falle eines fahrlässigen Handelns des Anspruchsgegners der Schaden lediglich gemindert (BGH, Urt. v. 6. Dezember 1983 - VI ZR 60/82, NJW 1984, 921, 922; Urt. v. 8. Oktober 1991 - XI ZR 207/90, NJW 1991, 3208, 3210).

7 3. Soweit der Beklagte wegen der Abtretung der Klägerin gegen ihren Geschäftsführer zustehender Schadensersatzansprüche ein Zurückbehaltungsrecht geltend macht, fehlt es an einem substantiierten Sachvortrag, dass die haftungsbegründenden Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 43 GmbHG erfüllt sind.

II.

8 Ein Zulassungsgrund greift auch nicht ein, soweit sich der Beklagte dagegen wendet, wegen der Hinnahme von gegen die Klägerin ergangenen Schätzungsbescheiden des Finanzamts zur Schadensersatzleistung in Höhe von 185.319,66 € verurteilt worden zu sein.

9 1. Das Berufungsgericht ist ohne Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG zu der Feststellung gelangt, dass der Beklagte die Möglichkeit, die Buchführung aus der Warenwirtschaft zu rekonstruieren, nicht substantiiert bestritten hat. Überdies ist die Nichtzulassungsbeschwerde der weiteren - tragenden - Erwä-

gung des Berufungsgerichts nicht entgegengetreten, dass die von der Klägerin eingeschaltete Steuerberatungsgesellschaft nachträglich zu einer Wiederherstellung der Buchführung aus der Warenwirtschaft tatsächlich in der Lage war und Entsprechendes auch für den Beklagten gilt.

- 10 2. Soweit der Beklagte die als grundsätzlich eingestufte Rechtsfrage unterbreitet, welche Anforderungen an die Konkretisierung der Hinweispflicht des Steuerberaters vor Einspruch gegen Schätzungsbescheide nach Beanstandung der Buchhaltung im Rahmen einer Betriebsprüfung zu stellen sind, fehlt es bereits an einer ordnungsgemäßen Darlegung des Zulassungsgrundes (BGHZ 152, 182, 191). Die Würdigung des Berufungsgerichts, dass der Beklagte pflichtwidrig gehandelt hat, bildet ohnehin eine nicht verallgemeinerungsfähige Einzelfallentscheidung.

Ganter

Gehrlein

Vill

Lohmann

Fischer

Vorinstanzen:

LG Arnsberg, Entscheidung vom 31.05.2007 - 4 O 28/07 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 27.03.2009 - 25 U 58/07 -